



Roj: **STSJ GAL 9456/2012 - ECLI: ES:TSJGAL:2012:9456**

Id Cendoj: **15030340012012105347**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2012**

Nº de Recurso: **22/2012**

Nº de Resolución: **5544/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **RAQUEL MARIA NAVEIRO SANTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 9456/2012,**
STS 6391/2013

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCION 001

N.I.G: 15030 34 4 2012 0112251 , **Modelo:** 418000 001

Tipo de procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000022 /2012 -MFV

Materia: DESPIDO OBJETIVO

MAGISTRADO PRESIDENTE ILMA SRA:

ROSA Mª RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMOS/ILMAS MAGISTRADOS/AS:

Mª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

SENTENCIA N°:

En A Coruña, a veintiuno de noviembre de dos mil doce.

Habiendo visto esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia compuesta por las Ilmas Sras Magistradas citadas, los autos **22/2012**, EN NOMBRE DEL REY, han dictado la siguiente

SENTENCIA

En materia de despido colectivo nº 22/12, presentada por la CENTRAL SINDICAL CIG, representada por el Lto.Sr. PENA DÍAZ y COMITÉ DE EMPRESA DE MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCIÓN, SA (MAFECCO), asistido por el Lto.Sr. PENA DÍAZ, contra la empresa MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCIÓN,SA (MAFECCO), representada por el Lto.D. ARMANDO FERNÁNDEZ XEXTA-GOICOA, MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL, NEGOCIOS Y COMERCIO GALLEGOS, SA, CHONI QUINTERO, SL, LOCALES GALLEGOS, SA y XANIA SA, representadas por el Lto. Sr. RODRÍGUEZ-GINGIREY PÉREZ, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, que no compareció, partes demandadas en estas actuaciones, asistiendo al acto del juicio el MINISTERIO FISCAL, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra. Dª. RAQUEL NAVEIRO SANTOS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En fecha ocho de agosto de 2012 la Central Sindical, CIG, Dña. Gregoria , Dña. Olga y Dña. Visitacion , actuando respectivamente como Presidenta y miembros del Comité de Empresa,



presentan demanda contra MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION S.A (MAFECCO) sobre impugnación de despido colectivo solicitando que se declare la nulidad de la decisión extintiva, o subsidiariamente se proceda a la declaración de la misma como no ajustada a derecho con las consecuencias legales anudadas a tal declaración. Invocan como fundamento de sus pretensiones: 1- que la causa invocada para la extinción colectiva - económica- ni es cierta ni real y que en realidad oculta una causa productiva; 2.- que se han cometido graves irregularidades en el periodo de consultas al no aportar la empresa los documentos que le eran exigible y no negociar de buena fe; 3.- que la medida extintiva se ha adoptado con abuso de derecho, fraude y coacción presionando el Comité de Empresa durante la negociación, y 4.- que se han vulnerado derechos fundamentales y libertades públicas en la selección de los trabajadores afectados por la extinción . A la vista de las alegaciones realizadas en la demanda se acuerda la citación del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO .- Señalado los actos de conciliación y juicio para el día 26 de septiembre de 2012 se procede a la suspensión de los mismos al objeto de que la parte demandante procediese a ampliar la demanda contra el grupo de empresas, así como para que concretase ciertos extremos de su demanda, y se fija como nueva fecha para la celebración de los actos de conciliación y juicio la del 6 de noviembre de 2012.

TERCERO .- En fecha 2 de octubre de 2012 la parte actora procede a ampliar la demanda contra las empresas MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL., NEGOCIOS Y COMERCIO GALLEGOS S.A., CHONI QUINTERO S.L, LOCALES GALLEGOS S.A. y XANIA S.A, fundamentando la existencia de un grupo de empresas en el dato de que "Mafecco forma parte de un grupo empresarial cuya sociedad dominante es Mafecco Grupo Empresarial S.L, que posee un porcentaje del 99,97% en Mafecco." Asimismo aporta documentos si bien no concreta los nombres de las trabajadoras cuya identificación le había sido requerida por la Sala.

CUARTO .- En fecha 6 de noviembre de 2012 comparecen todas las partes. El acta de conciliación termina sin avenencia, por lo que procede a la celebración del juicio. La parte actora se afirma y ratifica en su demanda; las codemandadas se opone a todas y cada un de las alegaciones de la demanda rectora y su ampliación. Por el Ministerio Fiscal se manifiesta que tras la práctica de la prueba, en conclusiones, concretará la postura de ese Ministerio.

En periodo probatorio se practica la documental, pericial y testifical propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos. En conclusiones las partes elevan las suyas a definitivas. Por el Ministerio Fiscal se solicita la desestimación de la demanda al no haberse acreditado vulneración de derechos fundamentales. Tras esto se declararon los autos conclusos para sentencia.

QUINTO .- En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- El día 12 de junio de 2012 la empresa demandada MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION S.A. (MAFECCO S.A.) comunicó al Comité de empresa del centro de trabajo sito en Arteixo (A Coruña) la apertura del periodo de consultas respecto a la extinción de los contratos de trabajo por despido colectivo de un total de 42 trabajadores sobre una plantilla de 78 trabajadores, señalando como plazo para la realización de tales despidos el de 100 días hábiles siguientes a la comunicación a la autoridad laboral, tras el periodo de consultas, de la decisión final que adopte la empresa, o en su caso, del acuerdo alcanzado.

En dicha comunicación se señala que la solicitud de extinción de los contratos de trabajo se basa en causas ECONOMICAS, dada la negativa situación económica de la empresa, con pérdidas actuales y previsión de su existencia y mantenimiento en el futuro.

Junto con dicha comunicación la empresa entrega a los representantes de los trabajadores la siguiente documentación:

1. Escritura acreditativa de la representación de la empresa ostentada por el firmante.
2. Copia DNI del firmante y CIF de la empresa.
3. Memoria explicativa de las causas que dan lugar al despido colectivo.
4. Cuentas anuales auditadas de la empresa correspondientes a los años 2010 y 2011
5. Cuentas anuales de la empresa CHONI QUINTERO S.L. correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011.
6. Cuentas provisionales de la empresa MAFECCO S.A. a fecha 31 de mayo de 2012.
7. Listado y categoría de los trabajadores empleados en la empresa en el último año.



8. Relaciones nominativas de trabajadores afectados y de trabajadores no afectados.
9. Baremo de criterios para la designación de trabajadores afectados y resultado de la baremación.
10. Solicitud de informe a los representantes de los trabajadores.
11. Informe técnico sobre la previsión de pérdidas.
12. Cuadro de evolución de pérdidas y ganancias periodo 2000-2011.

En la Memoria explicativa de las causas de despido colectivo se hace constar que las causas del despido colectivo son económicas y de carácter estructural fundamentada en pérdidas actuales (cifra el resultado del ejercicio de 2011 en - 867.189,58 € y a 31 de mayo de 2012 en - 324.574,65 €) y la previsión de pérdidas futuras si no se lleva a cabo el expediente de regulación de empleo (revisión que apoya en el Informe técnico anexo y resto de documentación aportada).

En el apartado del Plan de Viabilidad de la referida Memoria se hace constar que es imprescindible adoptar una serie de medidas para adecuar la empresa a la realidad económica actual, y que "Para poder logra la adecuada reducción de costes es necesario reducir la capacidad productiva del taller propio, es decir, pasar de una estructura fundamentalmente fabril, como es la que posee en la actualidad , para pasar a otra en la que, sin renunciar totalmente al proceso de fabricación , se potencie la intermediación y distribución. Así pues, es necesario reducir la plantilla en todas las secciones directamente relacionadas con la producción (excluyendo por tanto las secciones de administración, facturación y diseño) así como otras indirectamente afectadas por la misma, aunque manteniendo un núcleo reducido de trabajadores en los que prime su productividad y polivalencia"

SEGUNDO .- Durante el periodo de consultas hubo un total de 5 reuniones: 14 ,22, 28 de junio; 5 y 12 de julio de 2012 .

En la reunión del 14 de junio de 2012 se inician las consultas y la representación de los trabajadores solicita a la empresa la siguiente documentación: plan de acompañamiento social, convenio especial para trabajadores mayores de 55 años, documentación contable de las sociedades CHONI QUINTERO S.L y de MAFECO GRUPO EMPRESARIAL S.L. Solicita también información relativa a los acuerdos para la fabricación de marcas externas.

En la reunión del 22 de junio de 2012 la empresa entrega a los representantes de los trabajadores la documentación que le habían requerido en la anterior reunión excepto la relativa a CHONI QUINTERO S.L por haber sido ya aportada junto con la comunicación inicial del 12 de junio de 2012 y la del plan de acompañamiento social por entender que el mismo no es obligatorio.

La representación de los trabajadores requiere a la empresa que presente documentación contable de XANIA S.A., LOGASA y NECOGASA, e informes de facturación por la fabricación de las marcas "Ainhoa y Martina".

La empresa muestra su conformidad con hacer gestiones con la Xunta de Galicia respecto a la viabilidad del negocio.

En la reunión de 28 de junio de 2012 la empresa entrega a los representantes de los trabajadores los siguientes documentos: cuentas provisionales de la empresa del 2012 y del ejercicio 2011 firmadas en todas sus páginas por el administrador de la empresa , cumpliendo así el requerimiento realizado por la Xunta de Galicia; carta de la Xunta dirigida al Comité de Empresa relativa a dicha cuestión; datos de facturación de la empresa CHONI QUINTERO S.L. relativas las marcas "Ainhoa y Martina" de los años 2011 y 2012, y cuentas de las sociedades XANIA S.A., LOGASA y NECOGASA relativas al año 2010.

También aporta una propuesta de un programa de recolocación de los trabajadores afectados por el ERE, que sería realizado por la empresa UNICONSULT, con gastos soportados por la empresa, pero condicionado a la existencia de un previo acuerdo con los representantes de los trabajadores.

En dicha reunión también explica los representantes de los trabajadores diversos aspectos de la Memoria explicativa y las partidas de las de la empresa, en especial las referidas al personal, y el informe de auditoría; asimismo les informa de las gestiones con la Xunta de Galicia.

Los representantes de los trabajadores plantean la posibilidad de prejubilaciones y suspensiones temporales.

En la reunión de 2 de julio de 2012 la empresa oferta a los representantes de los trabajadores reducir el número de trabajadores afectados por el ERE de 42 a 40, y discutir los criterios de designación de esos dos trabajadores dentro de los elegidos por la empresa para el ERE. Reitera la oferta del programa de recolocación a hacer por UNICONSULT y como alternativa a dicho plan ofrece una indemnización de 22 días de salario por año trabajado hasta un máximo de 13 mensualidades. Finalmente señala que está buscando financiación bancaria



para hacer frente a los salarios y las obligaciones económicas derivadas del ERE; en caso de acuerdo el mismo quedaría condicionado al efectivo cobro de las cantidades debidas en un plazo que se pactaría en el propio acuerdo y que no debería ser superior a 10 días desde la firma de la extinción del contrato de trabajo.

Por su parte la representación de los trabajadores discrepan de los criterios utilizados por la empresa para la selección de los trabajadores manifestando que son subjetivos y no obedecen a las necesidades de la empresa; no ofertan ningún criterio nuevo o distinto de los designados por la empresa. También discrepan de las proyecciones económicas de la empresa incluidas en el ERE, reclaman que a los trabajadores afectados por el ERE se les abone los salarios pendientes, atrasos del IPC de 2010 y paga extra de verano. Solicita un calendario alternativo de vacaciones y se ratifica en su propuesta de negociar una alternativa a la extinción mediante suspensiones temporales y prejubilaciones. Igualmente insta a la empresa a continuar conversando con la Xunta para obtener financiación.

En la última reunión, celebrada el 12 de julio de 2012, la empresa entrega el calendario de vacaciones alternativo con todos los cambios operados en el mismo, y reitera las ofertas realizadas en la reunión de 5 de julio de 2012 al disponer ya de financiación bancaria para cumplir con lo ofertado, siempre que haya acuerdo.

La representación de los trabajadores reitera la propuesta de negociar suspensiones temporales y jubilaciones, así como que la empresa continúe hablando con la Xunta. Insiste en que la empresa no ha cumplido con las obligaciones previstas en la Ley 3/2012. La empresa discrepa de tales manifestaciones y dice que ofertó minorar los despidos de 42 a 40 y reitera ofrecimiento de plan de acompañamiento social que contempla medidas de recolocación y acciones de formación, condicionado a la firma del acuerdo.

Tras la votación efectuada por los representantes de los trabajadores se rechaza la oferta empresarial por mayoría de 3 votos en contra y 2 votos a favor.

Por la empresa se solicita al Comité de Empresa y a los representantes de los trabajadores que permitan el libre ejercicio del derecho de trabajo a los trabajadores que opten por no secundar la huelga, no impidiendo su ejercicio como se hiciera en días pasados. Por la parte social se hace constar que desde el inicio de las jornadas de huelga la empresa modifica unilateralmente el horario de trabajo y manifiesta su disponibilidad de permitir el libre ejercicio de cada trabajador de secundar o no el derecho de huelga, tal como se hizo desde el inicio de la misma.

El periodo de consultar terminó sin acuerdo.

Todas las actas han sido firmadas por los comparecientes no constando protesta en relación a su contenido.

Durante el periodo de consultas la empresa MAFECCO S.A mantuvo reuniones con la Xunta de Galicia para tratar de lograr financiación, reuniones que no fructificaron.

TERCERO .- En fecha 26 de julio de 2012 se emite informe de la Inspección de Trabajo en el que se concluye lo siguiente: "Se dan las causas económicas. No obstante, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones: que al amparo del ERE presentado, la empresa pretende llevar a cabo (como figura en la memoria) un cambio de organización productiva pasando de ser eminentemente fabril a potenciar la intermediación y distribución sin renunciar totalmente al proceso de fabricación, de ahí que el ERE afecte únicamente a personal del sector productivo), que se ha consolidado la actividad de prestación de servicios a terceros, que las pérdidas de la sociedad comienzan a devengarse a partir de la consolidación fiscal que se produce en el año 2002, comprobándose que a pesar de que coincide en un periodo de bonanza económica se producen sistemáticamente pérdidas desde el año 2003 al 2010 en que se produce la venta del inmueble, que en las operaciones comerciales entre las empresas del grupo nos encontramos con que la empresa abona a NEGOCASA que únicamente tiene un trabajador en plantilla por las labores de mantenimiento de las instalaciones y de unos equipos que no presentan complejidad alguna 64.165 euros y abona íntegramente los costes salariales de los trabajadores de otra empresa del Grupo (Choni Quintero) más un porcentaje comprendido entre el 5 y el 10% por una cuantía de 152.550, lo que supone únicamente 22.152 euros menos de lo que le factura a Mafecco a la citada empresa por la aportación de las materias primas y la confección de su producción. Sin perjuicio de las irregularidades que se han producido respecto a las vacaciones durante el proceso de negociación del ERE, no se constata que haya existido dolo, coacción o abuso de derecho.

CUARTO .- En fecha 22 de junio de 2012 la empresa MAFECCO S.A presenta ante la TGSS escrito comunicando el inicio de un ERE para la extinción de 42 contratos de trabajo. En fecha 18 de julio de 2012 la referida empresa presenta ante la TGSS los convenios especiales firmados por trabajadores y empresa.

QUINTO .- En fecha 16 de julio de 2012 la empresa MAFECCO S.A comunica su decisión final de ERE, procediendo al despido por causas económicas de 41 trabajadores de la empresa en un periodo de 100 días hábiles desde el siguiente a la comunicación a la Autoridad Laboral; la indemnización a entregar a cada



trabajador se fija en 20 días de salario bruto por año de servicio, con el límite máximo de 12 mensualidades brutas del salario del afectado. Se excluye de la lista inicial a Dña. Inocencia , de la sección de Patronaje. Al día siguiente entrega a los representantes de los trabajadores las copias de las cartas de despido y justificante de la realización de las transferencias de las indemnizaciones por despido

SEXTO .- La empresa, para seleccionar a los trabajadores afectados por el ERE, estableció un baremo con una serie de criterios, que aplicó separadamente a cada una de las secciones, del siguiente modo:

11/06/2012 AFECTADOS QUEDAN

ACABADOS 6 4 2

ADMINISTRACION 3 0 3

ALMACEN 2 1 1

CONFECION 36 23 13

CORTE 5 4 1

DIRECCION DE PRODUCCION 2 0 2

FACTURACION 3 0 3

MANTENIMIENTO 3 0 3

MARCADO 2 2 0

OFICINA TECNICA 2 0 2

PATRONAJE 5 0 5

PLANCHA 9 7 2

78 42 36

Los baremos que aplican son : por productividad (de 0 a 7 puntos), por categoría (de 0 a 10 puntos) , por cursos de formación en la empresa (de 0 a 5 puntos), por polivalencia (de 0 a 15 puntos), por absentismo ultimo año - sin contar AT-EP- MATERNIDAD- HUELGA- (de 0 a 2,50 puntos), y por hijos menores de 6 años (de 0 a 15 puntos). Tales baremos obran en autos y se dan por reproducidos (folio 689)

Los trabajadores afectados, sección, categoría y puntuación, son los siguientes

1. Tomasa . ACABADOS , A-1-AUX, 2,50.
2. Elena . MARCADO,B-2ESP, 3,50
3. Maribel . CONFECION,B-2 ESP.3,50
4. Valle , CONFECION,B-2 ESP.2,50
5. Celia . ACABADOS , A-1- AUX, 2,50
6. Juliana . CONFECION, B-2 ESP, 8,50
7. Silvia . PLANCHA, B2-ESP, 5,00
8. Bárbara .PLANCHA ,B-2.ESP .3,50
9. Flor . CONFECION,A-1 AUX.4,00
10. Paulina . CONFECION,A-1 AUX.4,50
11. Agueda . CONFECION,C2-2OF 9,50
12. Encarna . CONFECION,C2-2 OF 10,50
13. Melisa . PLANCHA, B2-ESP.5,50
14. Marí Trini . CONFECION,C2-2OF, 12,50
15. Consuelo .CORTE,A-1 AUX.2,50
16. Lorenza CONFECION. C2-2OF .8,50
17. Trinidad . CORTE ,B-2 ESP,6,50
18. Camino . CONFECION,C2-2OF.7,50



19. Irene . CONFECCION,A-1 AUX.8,50
20. Serafina . CONFECCION,C2-1OF. 10,50
21. Bibiana . CONFECCION,C2-2OF.11,50
22. Guillerma .CONFECCION,A-1 AUX.3,50
23. Rosaura . CONFECCION,A-1 AUX.8,50
24. Ascension . PLANCHA,B2-ESP .3,50
25. Gema .CORTE,B-2 ESP 5,50
26. Rosa . CONFECCION,C2-2OF, 10,50
27. Araceli . ACABADOS, A-1-AUX, 4,50
28. Genoveva . CONFECCION,C2-2 OF 7,00
29. Sacramento . PLANCHA, A-1AUX.9,50
30. Belinda . CONFECCION,A-1 AUX.3,50
31. Isidora . CONFECCION,A-1 AUX.7,50
32. Susana . CONFECCION,A-1 AUX.7,50
33. Carmen .CONFECCION,A-1 AUX.5,50
34. Purificacion . CONFECCION,A-1 AUX.5,50
35. Angelina . ACABADOS, A-1-AUX, 4,50
36. Joaquina . MARCADO ,A-1 AUX.3,50
37. Vicenta . PLANCHA, B-2 ESP 3,50
38. Concepción . CONFECCION,C2-COF 9,50
39. Marta .CORTE ,C2-2OF 10,50
40. María Rosario ,.ALMACEN,C2-2OF,8,50
41. Estela .PLANCHA,A-1 AUX. 4,50

Los trabajadores que no han sido afectados por el ERE, cuya categoría y puntuaciones obran en autos y se dan por reproducidos, tiene, en sus respectivas secciones, mayores puntuaciones que los afectados.

SEPTIMO .- El absentismo de las trabajadoras Dña Daniela , Dña. Natalia y Dña. Adoracion se fijo en 0 puntos, por lo que recibiendo una valoración, en ese apartado, de 2,50.

Dña. Daniela se presentó por la lista de la CIG para las elecciones para miembro de Comité de empresa celebradas en la empresa MAFECCO en el año 2007; Dña. Natalia y Dña. Adoracion se presentaron por la lista de CC.OO. En dichas elecciones resultaron elegidas las siguientes trabajadoras: Sra. Gregoria , Sra. Asunción , Sra. Daniela , Sra. Trinidad , Sra. Esther , Sra. Inocencia , Sra. Tarsila . La Sra. Gema accede al Comité de Empresa en marzo de 2010 por variación por baja del titular (CC.OO)

OCTAVO .-Durante el periodo de consultas la empresa MAFECCO entregó a los representantes de los trabajadores un documento de Propuesta del Programa de Recolocación para Mafecco realizado por la empresa UNICONSULT , documento que obra en autos y se da por reproducido. En dicha propuesta se establece, de forma genérica, la metodología a seguir en dicha propuesta y en los anexos se refleja la experiencia de la empresa UNICONSULT y los proyectos realizados (anexo 2) y una lista de los clientes de la empresa de recolocación (anexo 3).

NOVENO .- A fecha 12 de junio de 2012 la empresa MAFECCO adeudaba a los trabajadores los salarios correspondientes al mes de Mayo de 2012 por importe de 48.416,38 € . Dicha cantidad se abonó en dos pagos: el primero el 20 de junio de 2012 por importe de 11.250 € con cargo a fondos propios, y el segundo por importe de 37.166,38 € más intereses de 276,77 € en fecha 29 de mayo de 2012.

El pago de los atrasos por IPC del año 2010 se debía efectuar por la empresa en los siguientes términos: la mitad antes del 30 de junio de 2012, y la segunda mitad, ante del 30 de junio de 2013.

La paga de Navidad de los trabajadores les fue abonada a los mismos en el periodo transcurrido entre el 27 de enero de 2012 y el 28 de febrero de 2012.



En fecha 29 de mayo dos socios fundadores de Mafecco , D. Virgilio y Dña. Luisa , realizan una transferencia a la cuenta de dicha empresa por importe de 37.000 €. El día 13 de julio de 2012 la empresa MAFECCO firma con el Banco Pastor una póliza de préstamo por importe de 750.000 €. El destino de dicho préstamo era únicamente el pago de conceptos relacionados directamente con el proceso de restructuración de la plantilla que se estaba llevando a cabo.

DECIMO .- La empresa Mafecco forma parte de un grupo empresarial cuya sociedad dominante es MAFFECO GRUPO EMPRESARIAL S.L que posee un porcentaje del 99,97% en MAFECCO. Las empresas que conforman el grupo son las que a continuación se indican.

MAFFECO S.A, constituida en el año 1974, con domicilio social en el Polígono de Sabon , Arteixo, y cuyo objeto social es diseño, confección y distribución de prendas de vestir para señora.

XANIA S.A., con domicilio en Badajoz, siendo su actividad la compraventa, comercialización, exportación e importación , fabricación de toda clase de tejidos y prendas de vestir, así como de complementos de vestidos y calzado. La empresa carece de actividad desde el año 2010.

NEGOCIOS Y COMERCIOS GALLEGOS (NEGOCASA), con domicilio en el Polígono de Sabón; su actividad es la de adquisición, tenencia, explotación, arrendamiento y ventas de toda clase de activos mobiliarios e inmobiliarios.

LOCALES GALLEGOS S.A., domiciliada en Badajoz, cuyo objeto social es la compraventa, construcción, promoción, explotación y arrendamiento de fincas rústicas y urbanas, así como el alquiler de bienes inmobiliarios.

CHONI QUINTERO S.L. domiciliada en el Polígono de Sabón y cuyo objeto social es la compraventa , comercialización , exportación e importación incluso fabricación de toda clase de testigos y prendas de vestir así como complementos del vestido incluso del calzado .

MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL S.L., su objeto social es la adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas, así como el arrendamiento y venta de toda clase de construcciones.

La empresa MAFECCO S.A. confecciona prendas para la empresa CHONI QUINTERO S.L, empresa que se dedica fundamentalmente a vestidos de fiesta, aportándose por Mafecco materia prima y el trabajo de confección. También confecciona, desde el año 2009, prendas para otras empresas textiles como CAMELO, CAROLINA HERRERA Y HAKEI EUROPA.

CHONI QUINTERO S.L no tiene personal propio para la confección y hasta diciembre de 2011 contaba en plantilla con tres trabajadores (dos patronistas y una diseñadora), que en enero de 2012 se ven reducidos a dos (patronista y diseñadora). En el año 2011 Mafecco ha facturado a Choni Quintero en concepto de ventas un importe de 174.702 €, en el apartado de compras consta que Mafecco por este concepto, ha de abonar a la empresa Choni Quintero, la cantidad de 152.550,52 euros, dentro de la cual se tiene en consideración como parámetro el coste laboral de los trabajadores de Choni Quintero. El coste laboral de esos trabajadores en el año 2011 fue de 122.635,06 €; el margen bruto sobre facturación obtenido por Choni Quintero es del 5,14 %

La empresa NECOGASA S.A. ha facturado a MAFECCO , durante el ejercicio 2011 , un total de 64.165,13 € IVA incluido por los trabajos realizados en las instalaciones de Mafecco consistentes entre otros en: demolición de la antigua instalación de patronaje y de la zona de acceso de personal para en su lugar hacer un comedor, vestuario de señoras con dos aseos, vestuario de caballeros con aseo , pequeño almacén y sala de muestras.

El grupo de empresa no presenta cuentas consolidadas desde el año 2009. En el año 2009 el importe neto de la cifra de negocios fue de 4.291.360,27 €; en el año 2010 fue de 3.414.758,89 € y el total activo de 12.197.242,07 €; en el año 2011 el importe neto de la cifra de negocios fue de 3.395.674,37 € y el total activo de 14.968.044,92 €

DECIMO PRIMERO .- La empresa MAFECCO presenta pérdidas desde el año 2003, con la salvedad ejercicio del año 2010 en el que se produjo la venta de una nave; pero sin contar tal venta las perdidas se cifrarían en 1.194.325,99 € ; en el año 2011 el resultado del ejercicio es de pérdidas por de - 867.189,58 € y en mayo de 2012, las pérdidas de dicho ejercicio se elevaban hasta la cifra negativa de -324.574,65 €.

Las ventas anuales de la empresa han pasado de más de doce millones de euros en el año 2000 a menos de dos millones en el año 2011.

En el cuarto trimestre del año 2010 el importe de las ventas fue de 319.835 € y en el mismo trimestres del 2011 fue de 306.302,00 €. En el primer trimestre del año 2011 el importe de las ventas fue de 660.070,18 € y



en el mismo trimestre del año 2012 fue de 655.806,66 €. En segundo trimestre del año 2011 el importe de las ventas fue de 281.416,78 € y en el mismo trimestre del año 2012 fue de 226.197,48 €

Los fondos propios de la sociedad han ido disminuido desde el año 2000 (más de 5 millones de euros) hasta el año 2011 (1.072.925,95 €). En el año 2007 los socios aportan 1.389.391€ para compensar pérdidas. En el año 2009 los socios aportan 600.000 €. En el año 2010 se produce la venta de una nave, y se incrementan los fondos propios hasta dos millones de euros.

En el ejercicio del año 2011 los costes de personal absorben el 86% de las ventas. El coste de personal, en la ratio media del sector se fija sobre un 23% en el año 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los hechos declarados como probados lo son en virtud de la prueba practicada valorada en su conjunto, si bien para cada uno de los hechos declarados como probados ha de resaltarse la siguiente:

El hecho probado primero resulta acreditado por los documentos obrantes en al carpeta nº 1 de la prueba aportada por la MAFECCO S.A. La Memoria explicativa obra también a los autos en los folios 209 a 226.

El hecho probado segundo resulta acreditado por la lectura de las actas de la reuniones habidas durante el periodo de consultas, obrantes a los folio 96 a 105.

El hecho probado tercero resulta acreditado por el informe de la Inspección de Trabajo obrante a los 137 a 142.

El hecho probado cuarto resulta de los documentos obrantes en la carpeta nº 3 de las aportadas por MAFECCO S.A., en concreto documentos 3.4 y 3.5.

El hecho probado quinto resulta de la lectura de los documentos obrantes a los folios 496 a 538 de los autos.

El hecho probado sexto resulta acreditado por la lectura de los baremos aportados a las autos, obrante en el folio 689 y el listado de los trabajadores afectados, y no afectados, así como sus categorías y puntuaciones se acredita por la lectura del documento obrante al folio 498, así como en los folios 690 y 691.

El hecho probado séptimo resulta acreditado, en lo que se refiere a la puntuación de las trabajadoras a las que se refiere resulta de la lectura del listado obrante al folio 690. En lo que se refiere a la elecciones sindicales del año 2007 y la composición del Comité de empresa anterior al actual resulta de la lectura de los documentos obrantes a los folio 675 y siguientes.

El hecho probado octavo resulta de la lectura de la propuesta del Programa de Recolocación para Mafecco realizado por la empresa UNICONSULT obrante a los folios 595 a 618.

El hecho probado noveno resulta acreditado por la documentación obrante en la carpeta 4 de la aportada por MAFECCO y el informe pericial del Sr. Alfredo ratificado en el acto del juicio.

El hecho probado décimo resulta acreditado por el Informe de la Inspección de trabajo (folios a 137 a 140), la testifical del Sr. Franco , e informe pericial del Sr. Alfredo , en cuyos folios 17 y 18 se concretan los que NECOGASA realizó para MAFECCO .

El hecho probado décimo primero resulta acreditado por el informe pericial del Sr. Alfredo , así como el del Sr. Romualdo , ambos ratificados en el acto del juicio.

SEGUNDO .- La parte demandante solicita la nulidad, o subsidiariamente, que se declare como no ajustada a derecho la medida empresarial de despido colectivo objeto del presente procedimiento. Para ello alega, en el hecho séptimo de su demanda, cuatro motivos que han sido todos ellos impugnados por la empresa MAFECCO S.A., siguiendo el mismo orden expositivo que la demanda, orden que también se seguirá en la presente resolución.

El primer motivo invocado es que no concurre la causa legal indicada en la comunicación escrita, tanto en la comunicación de apertura del periodo de consultas como en la decisión final. Y así señala que si bien formalmente se invocan causas económicas en realidad el objetivo del ERE es un cambio productivo, por lo que se produce un fraude en la empresa al utilizar una supuesta causa económica para realizar de hecho un cambio organizativo y productivo, no alegándose ni probándose dicha causa productiva en el citado proceso de consultas.

El artículo 51 del ET en la redacción vigente en el momento del despido colectivo ahora enjuiciado (la establecida por RD 3/2012) señala como motivo válido para la extinción del contrato por causas objetivas, la fundamentada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción . A continuación establece cuando se entiende que concurren una u otras de tales causas, y así señala que "Se entiende que concurren



causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

La exigencia probatoria que se requiere de la empresa no es la misma cuando el motivo de extinción alegado es económico o productivo, tanto es así que en el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, vigente en el momento del despido colectivo enjuiciado, se exige la aportación de diferente documentación según sea la causa invocada de carácter económico (art. 6), o técnica, organizativa o de producción (art. 7). Es cierto que en el caso de autos la empresa MAFECCO S.A. no aporta junto con su solicitud los documentos previstos en el art. 7 del RD 801/2011, pero tal circunstancia no conduce a los efectos pretendidos por la parte demandante, por las razones que se desarrollan a continuación.

La interpretación del art. 6 del CC permite concluir que existe fraude de ley cuando realizando una conducta, con amparo en determinadas leyes, se elude o se trata de eludir la aplicación de otra norma legal, o bien alcanzar un fin prohibido por el ordenamiento jurídico. A ello ha de añadirse que el fraude no se presume, sino que ha de ser siempre acreditado, valorando el supuesto concreto y analizando caso por caso, y deber resolverse si debe prevalecer la aplicación de la norma que permite la conducta realizada frente a la norma que se alega como infringida. Así las cosas tiene razón la demandante cuando señala que no puede hablarse de fraude cuando las causas objetivas invocadas por la empresa son reales máxime si se tiene en consideración viene admitiendo la existencia de despidos pluricausales; en este sentido, relacionado con despidos por causas objetivas ya se ha pronunciado esta Sala en sentencia de 2 de febrero de 2001 en la que indicamos que "Por encima, por su esencia y contenido mismo, la concreta delimitación de las causas de la extinción del contrato por causas objetivas no propician su nítida separación, de tal manera que no solo la línea divisoria entre las causas económicas y las productivas, o entre las económicas y las organizativas y entre estas y las técnicas, no es nítida sino que también existen supuestos pluricausales, con interdependencia entre aquellas causas; hasta el punto de que se ha afirmado que en todas las causas típicas existe o subyace un claro componente económico directo o indirecto y una cierta mezcla de finalidades, puesto que lo técnico, organizativo y productivo forman parte también de lo económico".

Partiendo de tales premisas no se puede entender acreditado el fraude alegado puesto que los datos económicos que reflejamos en sede fáctica reflejan pérdidas reales desde el año 2003, con la salvedad del ejercicio del año 2010 en el que se produjo la venta de una nave; pero sin contar tal venta puntual las pérdidas se cifrarían en 1.194.325,99 €; tales pérdidas se reiteran en el año 2011, por un importe de - 867.189,58 € y en mayo de 2012, al iniciarse el periodo de consultas, las pérdidas de dicho ejercicio se elevaban hasta la cifra negativa de -324.574,65 €. A ello ha de unirse el dato de disminución de ventas reflejados en el hecho probado décimo primero.

Determinadas la realidad de tales pérdidas nos vemos en la tesitura de decidir si basta con la acreditación de la realidad de las mismas o si es necesario que acreditar la relación de causa/efecto entre dichas pérdidas y la amortización de los puestos de trabajo puesto que en la redacción dada al art. 51 ET por RD 3/2012 desaparece la referencia a que los resultados desfavorables puedan afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo, y asimismo se ha suprimido la necesidad de justificar que de esos resultados se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

Ciertamente la postura no es unánime entre los órganos judiciales y así nos encontramos pronunciamientos como la sentencia del TSJ de Madrid de 11 de junio de 2012 (re **22/2012**) en la que se sostiene que conforme a la anterior redacción " *la jurisprudencia venía distinguiendo entre la acreditación del factor desencadenante o concurrencia de los hechos en que consisten las causas alegadas - lo cual era objeto de prueba en el sentido estricto - y la justificación de la llamada "conexión instrumental o funcional" entre la decisión de despido y la finalidad de la extinción del contrato de trabajo, lo que ya no era una prueba procesal, sino más bien la aportación de indicios y argumentaciones suficientes para llevar a cabo una ponderación judicial (sentencia del TS de 29-9-08). Así la redacción del RDL 3/12 deja subsistente solamente la acreditación de la causa alegada pero suprime lo relativo a la conexión funcional*". Pero también encontramos pronunciamientos como la sentencia



de la AN de 15 de octubre de 2012 (rec 162/2012), en la que recordando el contenido del artículo 4 del Convenio Colectivo nº 158 de la OIT y citando a A. Desdentado Bonete consideran que sigue siendo aplicable al caso la doctrina sentada sobre la materia por el Tribunal Supremo (Sentencia de 14-6-96 -RCUD 3099/1995 - y de 29-9-08 -RCUD 1659/2007 -) conforme a la cual es necesaria la acreditación de la conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna, y que se concreta para la causa económica en que no se puede presumir "que la empresa, por el solo hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados, pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores". (...) Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación [económica negativa] y la medida de despido" (SSTS 29/09/08 -rcud 1659/07 -; 27-4-10 -rcud 1234/09 -). Y así la referida sentencia de la Audiencia Nacional, tras recordar que en el Real Decreto-Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012, lo que el legislador hace es identificar la concurrencia de la causa con la comprobación de unos hechos, ... pero que no debe confundirse esta pretensión de objetivar en alguna medida los criterios de apreciación, con su automaticidad... y que la redacción del art. 4 del Convenio OIT nº 158 impide que esos "hechos" con los que se identifican las causas, puedan valorarse aisladamente, concluye: " Evidentemente, con la redacción actual del art. 51.1 ET , ya no se trata de adoptar medidas que contribuyan a superar la situación económica negativa o a mantener el empleo, pero sí que sigue siendo necesario, en virtud de esa conexión de funcionalidad que deriva en última instancia del Convenio 158 OIT, que tales medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa. Así, como dijimos en nuestra sentencia de 28-9-12 , citando a A. Desdentado Bonete, "el legislador "ha desvinculado la causalidad del mantenimiento de la empresa y del empleo. Ya "no se trata de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa"; "la justificación del despido ahora es actual".

El despido estará justificado si, existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esto tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico- social, porque "el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa" (A. Desdentado Bonete).

Por tanto, la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha, sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo; efectos que justifican su extinción.

Y aquí es donde cobran especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada."

Tal pronunciamiento entendemos que es el ajustado , y nos permite diferenciar entre cual es la causa real del despido colectivo que ahora nos ocupa - económicas- que la mención que hace la Memoria explicativa de las causas del ERE sobre un plan de viabilidad en el que entiende que para la adecuada reducción de costes es necesario reducir la capacidad productiva del taller, pasando de una estructura fundamentalmente fabril a otra en que sin renunciar al proceso de fabricación se potencie la intermediación y distribución (folio 221); no se están alegando causas productivas, sino que se está señalando un criterio de selección de los puestos de trabajo a amortizar que se concreta en reducir la plantilla en todas las secciones directamente relacionadas con la producción (excluyendo por lo tanto las secciones de administración, facturación y diseño) así como otras indirectamente afectadas por la misma, aunque manteniendo un núcleo reducido de trabajadores en los que prime su productividad y polivalencia, cumpliendo así con el requisito de acreditación de la conexión o funcionalidad : la producción propia no es rentable por lo que sin desaparecer se trata de potenciar otras actividades ya existentes en la empresa.

Por lo tanto la causa alegada es económica y los datos económicos en los que se apoyan son reales, como también aprecia la Inspección de Trabajo en su informe. Todos estos datos se ven corroborados por las cuentas auditadas aportadas y por el informe del perito D. Alfredo cuya fiabilidad no ha sido discutida por la parte demandante, quien única y exclusivamente niega su eficacia en el presente proceso porque se ciñe a los datos contables de la empresa MAFECCO S.A. y no de todo el grupo empresarial.

Ciertamente crítica la de la demandante sería asumible si nos encontrásemos ante un grupo de empresas a efectos laborales. Y así el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en el que deban producirse los cambios para favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado o dar una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Por consiguiente, para valorar la situación económica negativa como causa para la válida extinción del contrato de trabajo no es necesario tener en cuenta la situación económica y patrimonial de todas las empresas del mismo grupo, excepto cuando se produzca una situación de unidad empresarial. En estos casos, puede aceptarse que habrá que estar a la situación patrimonial de todas las sociedades que conforman



el grupo empresarial a la hora de determinar la posible existencia de una situación económica negativa que pueda justificar la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, ya que se considera que el verdadero empleador del trabajador no sería la sociedad a cuya plantilla se encuentra formalmente adscrito el trabajador, sino el conjunto formado por todas las empresas que configuran la situación de unidad empresarial. Ahora bien, como después argumentaremos, en el presente caso no apreciamos la existencia de grupo empresarial a efectos laborales, por lo que esta crítica tampoco puede ser atendida.

En definitiva, este primer motivo del demandante no prospera.

TERCERO .- Como segundo motivo la demandante, y pretendiendo la nulidad de la extinción colectiva, alega graves irregularidades en el periodo de consultas, puesto que a) la empresa realmente no negoció manteniendo una postura prepotente limitándose a exponer su posición inamovible al no estudiar las medidas propuestas por el Comité de empresa (prejubilaciones y suspensiones temporales); b) la empresa actúa con opacidad al no presentar la documentación legalmente exigida. Incumple pues la empresa la obligación de negociar bajo el principio de buena fe, incurriendo en un comportamiento fraudulento y con abuso de derecho.

Empezando por la actitud de la empresa durante el transcurso de la negociación hemos de recordar que en el período de consultas las partes deben negociar de buena fe con vistas a alcanzar un acuerdo aportando para ello cuantas soluciones procedan para atenuar las consecuencias para los trabajadores afectados, conclusión que se obtiene del contenido del art. 13 del Convenio nº 158 OIT , art. 2 de la Directiva 98/59 , art 51.2 del ET y art. 11 del RD 801/2011 . La buena fe implica un esfuerzo sincero de aproximación de posiciones (STS de 1 marzo 2001, Rec 2019/2000), y también impone el deber de coherencia: exigiendo a las partes ser consecuentes con sus propias posiciones y no alterarlas sustancialmente de un día para otro (STS 3 febrero 1998). Y ese deber de negociar de buena fe, como esfuerzo sincero de aproximación de posiciones, no se ve colmado cuando nos encontramos ante la apertura del período de consultas y la celebración de reuniones desprovistas de contenido real (STC 107/00 y STSJ Cataluña 31/01/03 , STSJ Madrid 30 mayo 2012; Rec 17/2012), y que infringe la buena fe acudir a la negociación con una única oferta definitiva e irrevocable a falta de cuya aceptación se da por cerrado el proceso negociador (vid STC 107/2000 de 5 de mayo). O como señala la sentencia invocada por la demandante (TSJ de Madrid de 30 de mayo de 2012) no se cumple con este requisito de negociar de buena fe cuando se dan unas circunstancias en las que " *la empresa se limitó a exponer su posición, inamovible, de proceder a la tramitación del ere con fijación de la indemnización mínima legal y aun cuando en el curso de las conversaciones pudieran realizarse comentarios sobre la constitución de una cooperativa, nunca se planteó como una posibilidad formal y seria, sujeta a estudio o debate de cara a continuar la vida del proyecto empresarial. El "acuerdo" solo era posible si los trabajadores aceptaban los términos ofrecidos por la empresa, admitiendo su posición. Obviamente, tal postura no constituye una negociación proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas. Quien se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del período de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe*".

Tal es situación no es la que se da en el caso de autos, y así tal como se desprende del hecho probado segundo, en el que se recoge el contenido de las cinco reuniones acaecidas en el periodo de consultas, se aprecia que la empresa no se mantiene inamovible en sus posturas, y así oferta reducir el número de despidos (de 42 a 40), así como la consecuencia de los mismos (elaboración de un plan de acompañamiento social consistente en un programa de recolocación de los trabajadores afectados por el ERE y fijar la indemnización extintiva en 22 días de salario por año trabajado hasta un máximo de 13 mensualidades). Es cierto que las únicas reivindicaciones del banco social (prejubilaciones y suspensiones de contratos) no han sido atendidas pero ello no implica que la empresa hubiera hecho del periodo de consultas un mero formalismo , puesto que la negociación consiste en que las partes crucen propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y de otras, con independencia de que las negociaciones llegue a buen fin por alcanzarse dicho acuerdo. Y un dato más de que tal negociación fue real es el hecho de que dos de los cinco miembro del Comité de Empresa votaron a favor de tal acuerdo.

En relación con los documentos que la empresa ha de aportar a los representantes de los trabajadores el art. 2.3 de la Directiva 1.998/59/CE , de 20 de julio, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, dispone: "A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso de las consultas y en tiempo hábil, deberá: a) proporcionarles toda la información pertinente, y b) comunicarles, en cualquier caso, por escrito: i) los motivos del proyecto de despido; ii) el número y las categorías de los trabajadores que vayan a ser despedidos; iii) el número y las categorías de los trabajadores empleados habitualmente; iv) el



período a lo largo del cual está previsto efectuar los despidos; v) los criterios tenidos en cuenta para designar a los trabajadores que vayan a ser despedidos, si las legislaciones o prácticas nacionales confieren al empresario competencias en tal sentido; vi) el método de cálculo de las posibles indemnizaciones por despido distintas a las directivas de las legislaciones o prácticas nacionales. El empresario deberá transmitir a la autoridad pública competente una copia de la comunicación escrita, que contenga, al menos, los elementos previstos en los incisos i) a v) de la letra b) del párrafo primero".

En el mismo sentido el art. 51 y los art. 5 a 9 del RD 801/2011 recogen una serie de documentación que la empresa necesariamente ha de aportar so pena de vicio de nulidad del despido colectivo ya que si no se aporta la documentación legalmente requerida no se solo se priva a los representantes de los trabajadores de su derecho de información , sino que se les impide negociar de forma razonable la retirada o la limitación de efectos del despido colectivo, que constituye la finalidad primordial del periodo de consultas.

Examinemos pues si se aporta tal documentación o si son asumibles las alegaciones de la demandante al respecto.

El art. 5 del RD 801/2011 señala que la solicitud del empresario deberá acompañarse, de la documentación a que se refieren los arts. 6 y 7, según la causa alegada, y de la señalada en los arts. 8 y 9 de este Reglamento. Como ya indicamos en el fundamento de derecho precedente, las causas alegadas son económicas, por lo que la documentación a aportar ha de ceñirse a los artículos 6 , 8 y 9, sin que se le puede exigir la aportación referida en el art 7 del referido Real Decreto .

Empezando por la documentación requerida en el art. 6 (documentación en los despidos colectivos por causas económicas) la demandante centra la cuestión en que se no aporta Medida explicativa suficiente de las causas y que no se cumple con la obligación de formular cuentas consolidadas y la aportación de las misma. En cuanto al primer motivo se trata de un simple juicio de valor que a falta de concreción en un apartado concreto, en relación con la insuficiencia, no podemos estimar. Y así obra en autos tal Memoria en la que se hace referencia a la situación general del sector textil y de la confección; la situación actual de la empresa MAFECCO; la situación de la plantilla (evolución y actual); un plan de viabilidad con las acciones que propone; las causas legales del despido colectivo y su aplicación al caso analizado, así como las conclusiones. Se podrá estar de acuerdo o no con tales datos, pero no puede estimarse insuficientes. Tanto es así que realmente en conclusiones la demandante centra su crítica en la existencia de un grupo de empresas y la parcialidad de los datos contables puesto que solo se refieren a la empresa que despide , y no a todo el grupo empresarial. Por lo tanto hemos de entender que la insuficiencia de la Memoria explicativa se ciñe al hecho de que no se refiere a todo el grupo.

Al respecto señalar que, como antes avanzamos, el relato de hechos probados no permite concluir que nos encontremos ante un grupo de empresas a efectos laborales. Por otro lado, tampoco se aprecia el incumplimiento de las obligaciones previstas en el art. 6.4 del RD 801/2011 . Dicho precepto establece que "Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante".

La obligación de consolidar cuentas se rige por unos límites y condiciones establecidos en el Real Decreto, 1159/2010de 17 de septiembre, regula que una sociedad estará obligada a formular cuentas anuales consolidadas si a fecha de cierre de dos ejercicios consecutivos sobrepasa dos de los límites siguientes dispuestos en el artículo 258 de la Ley de Sociedades de Capital entre los que se encuentra 11.400.000 € de cifra de activo, 22.800.000 € de cifra de negocios y 250 empleados de media, criterios que no se cumplen en el presente caso, tal como se desprenden de los datos reflejados en los informes contables, el informe de Inspección de trabajo , que se ve corroborado por el testigo Sr. Franco y la pericial del Sr. Alfredo

Así las cosas la empresa no tiene obligación de presentar, junto con la solicitud de inicio de negociaciones, las cuentas de todo el grupo, sino solo de aquellas del grupo que "tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante" ; y tales requisitos los reúne la empresa CHONI QUINTERO S.L puesto que las otras o bien no tiene el mismo objeto social que la empresa MAFECCO o bien carecen de relaciones



mercantiles actuales, como es el caso de XANIA S.A., que si bien no figura liquidada o disuelta carece de actividad tal como se deduce del dato de que tanto en el año 2010 como en el año 2011 el importe neto de la cifra de negocios es de 0 €. Y las cuentas de CHONI QUINTERO S.L. se aportan con la solicitud inicial, tal como se desprende de tal solicitud y del acta del periodo de consultas correspondiente a la reunión del 22 de junio de 2011, segunda de las celebradas en la que también se aporta las de MAFECCO GRUPO EMPRESIAL S.L. correspondiente a los ejercicios de los años 2010 y 2011, siendo en la siguiente y tercera reunión, de las cinco que se celebraron, cuando se aportan, a requerimiento de la parte social, las cuentas de las sociedades LOGASA, XANIA y NECOGASA.

Resta por examinar la aportación de los documentos previstos en el art. 8 (Documentación común a todos los procedimientos de regulación de empleo) y 9 (Plan de acompañamiento social) del RD 801/2011 de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, y que la demandante, además de la documentación contable relativa al grupo de empresa (cuya obligatoriedad ya hemos rechazado) ciñe a tres: a) documentación relativa a acuerdos de fabricación para marcas externas, en concreto niveles de producción concertados con cada marca y la deuda de cada una con la empresa; b) plan de acompañamiento social, y c) convenio especial para trabajadores mayores de 55 años.

En cuanto a la documentación señalada en el apartado a) no se recoge como tal en el art. 8 y en todo caso fue aportada durante el periodo de consultas a petición de la parte social

En cuanto señalada en el apartado b) es cierto que el art. 9 del RD 801/2011 en relación con el art. 8. f) señala que en las empresas de cincuenta o más trabajadores, el empresario deberá acompañar en todo caso a la documentación iniciadora del procedimiento de regulación de empleo un plan de acompañamiento social que contemple, con concreción y detalle, las medidas adoptadas o previstas por la empresa en orden a evitar o reducir sus efectos, las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, así como las medidas para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial. Pero tiene razón la parte demandada MAFECCO cuando señala que el art. 2.5 de la Orden ESS/487/2012 de 8 de marzo efectúa una reinterpretación legal de dicho precepto cuando señala que el art. 8 del RD 801/2011 se entiende vigente, salvo lo dispuesto en la letra b). Lo dispuesto en la letra f) se entenderá referido al plan de recolocación externa en los términos establecidos en el art. 51.10 del Estatuto de los Trabajadores; y a su vez el art. 51.10 del ET establece la obligación de presentar un plan de recolocación cuando al despido colectivo afecte a "más de cincuenta trabajadores", situación que no se da en el caso de autos, en el que el número de afectados era de 42 (reducido posteriormente a 41). Por lo tanto si bien es verdad que tal requisito no se cumple por la empresa, puesto que más solo realiza la oferta de contratar la realización de tal plan a la empresa UNICONSULT (conclusión que se obtiene por las actas del periodo de consultas en donde se menciona que tal plan es "a hacer pola consultora UNICONSULT" y en el apartado no se concreta nada, ni tan siquiera el presupuesto y la forma de pago), el mismo tampoco le era exigible.

Finalmente en cuanto a la documentación señalada en el apartado c), Convenio Especial para trabajadores mayores de 55 años, el artículo 20 de la Orden TAS/2.865/2.003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, preceptúa, en lo que aquí interesa que: " El convenio especial celebrado en relación con los expedientes de regulación de empleo con empresas no incursas en procedimiento concursal que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, al que se refiere el apartado 15 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se regirá por lo establecido en la disposición adicional trigésima primera del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como por las disposiciones contenidas en el capítulo I de esta Orden, con las particularidades siguientes: 1. La solicitud de esta modalidad de convenio especial deberá formularse durante la tramitación del expediente de regulación de empleo. El convenio especial será suscrito por el empresario y el trabajador, por un lado, y la Tesorería General de la Seguridad Social, por otro (...)"

Así pues no se exige en el momento inicial, sino durante la tramitación del ERE, y en el presente caso así se ha hecho tal como se desprende del hecho probado cuarto en el que consta que la empresa comunicó a la TGSS el inicio del expediente y firmó suscribió con los trabajadores afectados el correspondiente convenio.

Por lo tanto también se rechaza este motivo de discusión.

CUARTO .- El siguiente argumento de los demandantes es que la decisión extintiva se adoptó con fraude, dolo, coacción y abuso de derecho, que concreta en:

1. Remisión a lo manifestado anteriormente en relación la incorrección del periodo de consultas.



2. Presión al Comité de empresa mediante: a) condicionar la ejecución el Plan de Acompañamiento Social a la conformidad del Comité con el ERE; b) condicionar el pago de salarios e indemnización a los trabajadores en el plazo de 10 días si se alcanza el acuerdo y c) coacción mediante al impago de salario durante el periodo de negociaciones.

El punto 1 necesariamente hemos de desecharlo a la vista de los argumentos del fundamento de derecho anterior. Y en cuanto al punto segundo hemos de partir de que el art. 124.9 de la LRJS señala que "La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respectado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores, u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho". Se refiere pues al concepto de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho aplicado en relación con la decisión extintiva empresarial, supuesto distinto al supuesto del apartado 51.6 del ET en el que se legitima a la Autoridad Laboral para impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consulta cuando estimen que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Los argumentos vertidos por la actora se orientan más bien en relación con este supuesto puesto que los que se está argumentando es la existencia de medidas por parte de la empresa en la que se presionaba al Comité de Empresa para llegar a un acuerdo, existiendo por lo tanto medidas para que tal consentimiento hubiera estado viciado. Pero tal consentimiento no existe y en todo caso no se aprecia la coacción señalada ya que :a) la ejecución del Plan de acompañamiento social no era exigible, por lo que su oferta condicionada es una propuesta más dentro del periodo de negociación; b) de la lectura del acta del periodo de consultas de 5 de julio de 2012 se desprende que la empresa no propone lo que dice la demandante; lo que señala la empresa es que está pendiente de obtener una financiación y que de haber acuerdo las cantidades "debidas" y no las "adebidas" esto es, tanto las adeudadas como las fijadas en la indemnización que se le ofrece (22 días por año de servicio con un máximo de 13 mensualidades) se abonarían en un plazo que también pactarían las partes no siendo superior a 10 días. Finalmente tampoco puede interpretarse el impago de salarios durante el periodo de consultas como una forma de presión a tenor de la documentación aportada en la carpeta nº 4 de MAFECCO de cuyo examen se acredita que al inicio del periodo de consultas se adeudaba los salarios correspondientes a la mensualidad de Mayo por importe de 48.416,38 € .

Y así, a pesar de lo señalado por la Inspección de Trabajo en su informe, en el acuerdo alcanzado por la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (documento 4.1 de la demandada, no impugnado de adverso) consta que el pago de los atrasos del 2010 se efectuará en los siguientes términos: la mitad antes del 30 de junio de 2012, y la segunda mitad, ante del 30 de junio de 2013. En relación con la paga extra de diciembre, se aportan las órdenes de transferencias bancarias efectuadas entre el 27 de enero de 2012 y el 28 de febrero de 2012 en donde si bien solo una de ellas (la primera) hace referencia a que la paga extra abonada es la de Navidad de 2011, ha de ponerse en relación con las actas del periodo de consultas en donde solo se refiere al adeudo de la paga extra de verano.

La cantidades relativas a la nómina del mes de mayo de 2012 les fueron abonadas en dos pagos ,durante el periodo de consultas, el primero el 20 de junio de 2012 por importe de 11.250 € con cargo a fondos propios, y el segundo por importe de 37.166,38 € más intereses de 276,77 € , en fecha 29 de junio de 2012, coincidiendo en el tiempo con la aportación de fondos a la empresa por parte de dos de los socios fundadores, D. Virgilio y Dña. Luisa , tal como se desprende del documento a tal efecto emitido por el Banco Pastor. Días después, el 13 de julio de 2012, la empresa MAFECCO firma con el Banco Pastor una póliza de préstamo por importe de 750.000 € haciéndose constar en la misma fecha, por un Gestor de empresas de la oficina principal del banco prestamista, Banco Pastor, que se procedería a abrir una cuenta especial a fin de abonar el importe resultante del préstamo ,deducidos los gastos, y controlar la disposición de los fondos, cuyo destino únicamente puede ser el pago de conceptos relacionados directamente con el proceso de restructuración de la plantilla que se está llevando a cabo.

Tales documentos, unidos a la fecha de firma de los mismos, permiten concluir que la iliquidez alegada por la empresa, no era ficticia, sino real, y que el retraso en el pago de las nóminas del mes de mayo y junio de 2012 no fue con intención de coaccionar a los representantes de los trabajadores durante la negociación.

Por lo tanto también se rechaza este motivo.

QUINTO .- El último motivo alegado en la demanda inicial es que la decisión extintiva se realiza vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas en la selección de las trabajadoras afectadas por el ERE, en particular vulnerando el derecho a la igualdad y no ser discriminadas, así como el derecho de libertad sindical. De ser así necesariamente procedería decretar la nulidad de la medida extintiva ex art. 124.9 LRJS .



Como punto de partida recordaremos que el poder organizativo y de dirección reconocido a la empresa le permite determinar los trabajadores que han de ser objeto de la regulación de empleo, sin que el ordenamiento jurídico le imponga condición alguna para decidir su exclusión o no de la lista de afectados, salvo la relativa a los representantes legales de los trabajadores, añadiendo la jurisprudencia como límite a tal libertad de elección del empresario cuando se acredita que el criterio utilizado por el empresario es discriminatorio o vulnera un derecho fundamental.

Empezando por la discriminación alegada como ya ha declarado el Tribunal Constitucional desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha de diferenciarse entre el principio de igualdad de trato el de no discriminación. El primero de ellos exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. El principio de igualdad prohíbe, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, F. 3 ; 49/1982, de 14 de julio, F. 2 ; 2/1983, de 24 de enero, F.4 ; 23/1984, de 20 de febrero, F. 6 ; 209/1987, de 22 de diciembre, F. 3 entre otras).

Y en relación con el principio de no discriminación y las razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE ha admitido que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF. 6 y 7), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida "ex constitutione", que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, F. 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, F. 4 ; 75/1983, de 3 de agosto, FF. 6 y 7 ; 209/1988, de 10 de noviembre, F. 6)

Partiendo de tal planteamiento inicial, y al igual que el Ministerio Fiscal, entendemos que no se aprecia tal discriminación y así:

- La representación de los trabajadores tuvo desde el momento inicial conocimiento de los criterios de selección utilizados por la empresa sin que hubiera propuesto otros diferentes.
- Los criterios utilizados por la empresa de carácter objetivo, y no se aprecian datos concretos que permitan afirmar que han sido utilizados, de forma discriminatoria, en perjuicio de alguno de los trabajadores.
- Que no obran en autos datos de los salarios de los trabajadores no afectados por el ERE, ya que solo constan el salario día de los que sí están afectados (folio 446) por lo que no se puede admitir, categóricamente, que fueron despedidos los trabajadores que menos cobraban.
- Que tampoco se aprecia discriminación en atención a la categoría profesional, y así si bien es cierto que del total de los despedidos ostentan (s.e.u.o) las categorías de auxiliar y especialistas un total de 28, esto es, más de un 65%, también hay que tener en consideración que más de la mitad de la plantilla de la empresa (41 sobre 78) ostentan una de esas dos categorías, por lo que el grueso de la plantilla ostentaba las mismas. Tal dato ha de ponerse en relación con el criterio de selección manejado por la empresa, que aplica separadamente por secciones en atención a su plan de viabilidad conforme al cual deja de primar la producción fabril, para potenciar la intermediación y la reducción, lo que supone que no se cese a ningún trabajador en secciones de la empresa (administración, dirección de producción, facturación mantenimiento y oficina técnica) en las que prácticamente no existen auxiliares y especialista, y por el contrario se cesan a trabajadores en secciones es la prácticamente todo el personal ostenta tal categoría (por ejem plancha).
- Finalmente en cuanto a la vulneración del derecho a la libertad sindical contemplado en el art. 28.2 de la CE tampoco se aprecia el mismo. La Sala requirió específicamente a la parte actora para que concretase



cuales eran las trabajadoras a las que supuestamente se le habría computado ausencias por horas sindicales, requerimiento que la parte no cumple, si bien se puede deducir de la documentación aportada (elecciones sindicales del año 2007 y la variación por sustitución de baja de titular - CC.OO) que se trataría de Dña. Daniela , Dña. Trinidad y Dña. Natalia . La parte actora fundamenta su lesión en la testifical de Dña. Candida quien deduce dicho cómputo del dato de que en los baremos aportados por la empresa, señala que no se computan a efectos del absentismo las ausencias por AT, EP, MATERNIDAD Y HUELGA, por lo que entiende que se computan las restantes. Sin embargo tal deducción no se ve corroborada por los listados aportados en donde se aprecia que a estas tres trabajadoras se hace consta un 0 en el apartado de absentismo y se le valora tal parámetro con un 2.50 que es la máxima puntuación otorgada en este parámetro y que se fija para trabajadores que han faltado entre un 0% y un 10% de su jornada habitual.

Por ello tampoco se aprecia tal vulneración de derechos fundamentales.

SEXTO .- El último motivo que nos queda por pronunciarnos, si bien ya avanzamos que será para ser desestimado, es el relativo a la existencia de un grupo de empresas y que la demandante, en su escrito de ampliación concreta en el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que señala " Mafecco forma parte de un grupo empresarial cuya sociedad dominante es Mafecco Grupo Empresarial S.L que posee un porcentaje del 99,97 % en Mafecco.

Necesariamente en este punto hemos de distinguir entre el grupo de empresas a efectos mercantiles o empresariales, que evidentemente se da en el caso de autos, frente al grupo de empresas a efectos laboral. Al respecto ya es tradicional los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta materia, y así en sentencia de 3 de mayo de 1990 , señala que el fenómeno de los grupos de empresa posee como elemento común que las personas que los integran, siendo independientes entre sí dentro de una perspectiva jurídico formal, mantiene entre ellas una cierta unidad económica. En la de 30 de enero de 1990 matiza que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial, para derivar de ello sin más una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, exigiéndose que para que pueda nacer dicha obligación es necesario que el grupo de empresas haya actuado en fraude de ley, haciendo una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las entidades en perjuicio de los trabajadores de forma que se produzca un abuso de derecho o ánimo defraudatorio en base al cual las empresas establezcan una trama jurídica que disfrace situaciones de hecho en las que en realidad se actúa como una sola entidad empleadora bajo la apariencia formal de distintas empresas con personalidad jurídica independiente, no pudiendo exigírsele responsabilidad al grupo cuando actúa conforme a derecho pues es perfectamente legítima la constitución de tales grupos para operar en el mercado, de tal forma que solo cabe tal responsabilidad cuando el grupo actúa en fraude de ley, actuación que no se presume, sino que quien lo alega, ha de acreditar.

Esta es la idea que subyace en toda la jurisprudencia recaída sobre el grupo de empresa, y así podemos citar por todas la STS de 10 de junio de 2006 que ha sintetizado las diferencias existentes entre el grupo de empresas laboral y el mercantil del modo siguiente:

" Para ello, y por razones de seguridad jurídica, hemos de referirnos a la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo relativa a los Grupos de Empresa y a la comunicabilidad de las responsabilidades empresariales de las sociedades que lo forman, que es pacífica y uniforme en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que deben darse para que la existencia de un grupo de empresas tenga consecuencias sobre los contratos de trabajo que mantengan las empresas integrantes del grupo para con sus trabajadores y a la hora de fijar las responsabilidades laborales.

Como señala esta Sala del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998 (RJ 1998\1062), recordada por la de 21 de diciembre de 2000 (rec. 4383/1999 [RJ 2001\1870]) citada en la de instancia: "(...) el grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala". Así ya se afirmó que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero [RJ 1990\233], 9 de mayo de 1990 [RJ 1990\3983] y 30 de junio de 1993 [RJ 1993 \4939]). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1993 (RJ 1993\4939), "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6



de mayo de 1981 [RJ 1981\2103] y 8 de octubre de 1987 [RJ 1987\6973]). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 [RJ 1985\1270] y 7 de diciembre de 1987 [RJ 1987\8851]).3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985 [RJ 1985\6094], 3 de marzo de 1987 [RJ 1987\1321], 8 de junio de 1988 [RJ 1988\5256], 12 de julio de 1988 [RJ 1988\5802] y 24 de julio de 1989 [RJ 1989\5908]). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 [RJ 1990\8583] y 30 de junio de 1993 [RJ 1993\4939]). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995\997)".

Pues bien, tales datos no concurren en el caso de autos y así lo único que se ha acreditado es que la sociedad dominante del grupo empresarial, MAFECO GRUPO EMPRESARIAL S.L. posee un 99,97% de las acciones de la empresa MAFECO S.A., pero ni se ha acreditado la unidad de dirección, ni la confusión patrimonial o de plantillas. Así la testigo Sra. Candida señala que le consta que hay tres personas de mantenimiento, que no forman parte de la plantilla de Mafeco y que sus nóminas son abonadas por esta empresa, así como tres patronistas de Choni Quintero S.L., pero sin concretar la fuente de tal conocimiento. Y tampoco se puede fijar como ciertos tales hechos con apoyo al informe de la Inspección de Trabajo, ya que en el mismo no se dice que Mafeco abone directamente las nóminas de tales trabajadores, sino que señala que abona a NEGOGASA y CHONI QUINTERO S.L unos servicios para cuya facturación prácticamente se considera como único parámetro los costes laborales de esos trabajadores, afirmación que además no puede considerarse cierto con respecto a NEGOGASA habida cuenta los datos obrantes en el informe pericial del Sr. Alfredo en donde se constata que los costes salariales de los trabajadores de NEGOGASA son aproximadamente la mitad de lo facturados, y se han realizado obras de reforma con una cierta entidad ; en todo caso los datos que se reflejan en el informe de la Inspección de Trabajo tampoco puede identificarse con una confusión de plantillas

En definitiva, y en base a todo lo dicho procede la declarar la decisión extintiva colectiva empresarial como ajusta a derecho con la consiguiente desestimación de la demanda interpuesta.

Por ello;

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectivo interpuesta por las demandantes CIG, Dña. Gregoria , Dña. Olga y Dña. Visitacion contra las empresas MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION S.A (MAFECCO) MAFECO GRUPO EMPRESARIAL SL., NEGOCIOS Y COMERCIO GALLEGOS S.A., CHONI QUINTERO S.L, LOCALES GALLEGOS S.A. y XANIA S.A, y siendo parte el FOGASA y en consecuencia declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser preparado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyo, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 600 euros en la cuenta abierta en BANESTO a nombre de esta T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL con el núm. 1552 0000 37 (nº del procedimiento - cuatro dígitos- y año -dos dígitos) acreditándolo mediante la presentación del justificante de ingreso en el momento de la preparación; igualmente, deberá haber consignado en aquella Cuenta de Depósitos la cantidad objeto de condena, o acompañar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Sala con la preparación del recurso.

Por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución en el día de su fecha, por la Ilma.Sra. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.